

EXTINÇÃO DE CONTRATO POR RAZÕES DE INTERESSE PÚBLICO

(Lei nº14.133/21, art. 137/ VIII)

Ivan Barbosa Rigolin

(jan/25)

I – Esta matéria estava na Seção da *rescisão* do contrato prevista na anterior Lei nº 8.666/93, e portanto não é nova na atual Lei nº 14.133/21. O que é *acachapantemente* novo nesta lei atual é a havida substituição da velha, tradicional e conhecida *rescisão* do contrato pela atual *extinção*. A *rescisão* constava do art. 78 da lei anterior; em seu lugar consta hoje a *extinção*, no art. 137 da Lei nº 14.133/21. A *rescisão* assim sendo foi extinta...

Tivemos arrepios ao ler pela primeira vez na nova lei, já em 2.021, aquela substituição, como se *rescisão* fosse o mesmo que *extinção*, já que não é nem nunca foi: *rescisão* é o distrato, o provocado término do contrato, a sua revogação, enquanto que *extinção* é o desaparecimento do contrato, a sua extirpação do ordenamento. São coisas, e hipóteses, potencialmente diferentes ao máximo.

Rescindir é distratar o que fora contratado; *extinção* é um bombardeio que faz desaparecer o contrato – assim pode ser lido o instituto. Como a *extinção* se irá comportar no futuro – aliás, como já está se comportando – é um instigante desafio à

imaginação. Mas é que o temos, e o que nos restou para hoje em questão de término do contrato administrativo, de modo que não resta alternativa senão trabalhar, do modo mais racional possível, com a nova regra, enquanto não formos também extintos por mãe-natureza.

Extinção é termo genérico que se aplica à escravidão, a um órgão público que a lei extingue, a uma obrigação, a uma execução, mas um formal e trabalhosamente conquistado contrato ser extinto, como se isso fosse tão corriqueiro como era a rescisão ... francamente, deixa uma péssima impressão no operador e no jurista, e desencadeia uma série de indagações, apenas algumas das quais respondidas na lei.

Extinção de contratos é um desses institutos que provocam urticária em grande número de profissionais do direito, mas, ninguém duvide, sobreviveremos.

II – A extinção do contrato *por razões de interesse público* consta do inc. VIII do art. 137 da lei atual, a Lei nº 14.133/21, sendo a versão atual da anterior ‘rescisão por interesse público’ que constava do inc. XII do art. 78 da lei anterior.

A atual extinção por interesse público é menos complexa ou solene, ou menos burocrática, que a anterior rescisão pelo mesmo motivo – e essa simplificação é elogiável, porque quanto menos conteúdos e requisitos *subjetivos e indeterminados* a lei contiver, melhor será ⁽¹⁾

¹ O legislador publicista é antes de tudo um demagogo sonhador, que extravasa seus ideais na lei mas não se dá conta da subjetividade dos conceitos e das obrigações que impõe ao administrado. A maldita, execrável - e que seja amaldiçoada até o dia do juízo final -, exigência da *natureza singular do serviço* contratável sem licitação, em excelente momento extirpada desta nova Lei nº 14.133/21, é um vigoroso exemplo da pior demagogia de sonhadores delirantes. E a *improbidade culposa* – doença mental que

Reza a lei atual:

Art. 137 Constituirão motivos para extinção do contrato, a qual deverá ser formalmente motivada no dos autos do processo, assegurados o contraditório e a ampla defesa, as seguintes situações:

(...)

VIII – razões de interesse público, justificadas pela autoridade máxima do órgão ou da entidade contratante;

Observa-se que por duas vezes a lei exige *justificativa* da extinção, uma no *caput* e outra no inc. VIII. Essa motivação, ou justificativa, das razões da drástica medida extintiva de fato constitui o que de mais relevante se exige para a extinção, de modo que os motivos de interesse público hão de ser rigorosamente expostos e declinados como pressuposto do ato de extinção, pena de nula de pleno direito.

Não se pode cuidar de mera formalidade, mas de expor motivos relevantes e bastante ponderáveis para a extinção contratual, uma vez que jamais se contrata prevendo a extinção adiante; sendo exceção á regra do desejável bom cumprimento, a extinção exige sólida argumentação que a justifique.

persiitu durante trinta anos na lei de improbidade administrativa e que por graça divina também foi recentemente escorraçada do ordenamento, foi outro trágico exemplo de inconsciência institucional, irresponsabilidade, leviandade, desconhecimento da língua portuguesa e acinte à inteligência nacional. Quer-se dizer: o ‘idealismo’ demagógico dos moralistas de plantão causa mais prejuízo à comunidade que administrações ruins e deficientes. Extintos da face da terra deveriam ser, isto, sim, os moralistas das leis, mais imorais que quaisquer outras aberrações que pululam nas casas legislativas.

III - Ao lado da justificativa pública a lei assegura o indispensável *contraditório e a ampla defesa* – em tudo que for viável e lógico – ao contratado, antes de, insatisfeita a Administração com aquela defesa, decretar a extinção do pacto até então mantido.

O contratado como regra geral tem muita informação a prestar ao ente público que o contratou acerca do trabalho que vinha executando.

Muita matéria, que o contratado por vezes ocultou do contratante por entender ocasionalmente irrelevante ou pouco relevante, entretanto num momento em que o ente público aventa extinguir o contrato ganha toda relevância, e bem exposta pode alterar ou inverter a pretensão extintiva que fora anunciada.

A lei tem todos os motivos do mundo para ser tão rígida e taxativa quanto a estas questões de justificativa e de contraditório prévio: reside na base do próprio estado democrático de direito o direito à ampla defesa à parte acusada, algo constitucionalmente assegurado no art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal, como cláusula pétrea e insuscetível de supressão ou redução até mesmo por força de emenda constitucional - conforme já decidira soberanamente o Supremo Tribunal Federal.

O que inspirou esta breve reflexão foi a necessidade de tentar circunscrever num plexo compreensível e racional o conjunto dos motivos, ou das circunstâncias, ou dos eventos que justifiquem a pretensão administrativa de extinção contratual. O quê pode ser invocado pelo ente contratante como razões de interesse público, suficientes para ensejar a extinção de um contrato ?

É o que se passa a perquirir.

IV – É e pode ser de variadas naturezas, dimensões, matizes e características identificáveis o conjunto dos motivos de uma extinção de contrato administrativo.

A lei de normas gerais de licitações trata o tema por alto e na rama, e pouco mais que isso poderia fazer já que não lhe cabe tecer digressões sobre o que seria o interesse público envolvido em cada espécie de contrato, ou aquele suficiente para extinguir a avença.

Matéria altamente teórica e subjetiva, compete à doutrina, aos estudiosos e aos operadores do contrato dizer mais, e refletir detidamente sobre o assunto.

Razões econômicas

O absolutamente principal motivo de alegado interesse público em *dinamitar* um contrato é o fator econômico, financeiro, pecuniário, orçamentário ... ou qualquer outra palavra para expressar o único assunto contratual que interessa: o dinheiro envolvido no ajuste.

É espantoso o número de contratos públicos *superfaturados*, gíria que significa celebrados com preço excessivo, além do que o objeto vale. Mas não é porque em 99% dos casos isso se explica pela corrupção que se poderá generalizar – sejamos razoáveis.

Constatando o sobrepreço, a autoridade – insistimos: quase sempre *a que entra*, porque é de supor que ninguém

terá interesse em extinguir contrato superfaturado que celebrou – junta alguma pesquisa de preços do objeto aos autos do expediente da contratação, e já terá suficiente material para instaurar o procedimento de extinção.

A entidade contratante a seguir precisa notificar o contratado de sua pretensão extintiva da avença. Na melhor técnica, por economia e se possível, fá-lo-á já instruindo a notificação com aquela pesquisa e mais todo eventual material apto a justificar a extinção, abrindo ao contratado o ensejo de apresentar sua ampla defesa e suas contraditas ao alegado pela Administração.

O que o contratado então responderá fica a cargo da imaginação do gentil leitor. O importante é que o ente contratante garanta ao contratado a oportunidade de alegar o que bem entender, e juntar a documentação e outras provas que lhe parecerem convenientes, tudo para esgotar sua defesa.

Em não lhe sendo dado produzir toda a formal defesa, qualquer prejuízo que venha a ter será facilmente anulado pelo Judiciário, em ação anulatória de ato administrativo por cerceamento de defesa.

Diz-se que números, como dinheiro, não aceitam desaforo. A realidade numérica e objetiva das questões financeiras facilita sensivelmente a conclusão de procedimentos que visem retirar contratos do ordenamento jurídico, sem dizer da natural simpatia que nutrem tanto Ministério Público quanto Judiciário por anular despesas públicas excessivas e por isso indevidas. Nem saeria diferente.

É com todo efeito muito difícil contra-argumentar ante reais e confiáveis pesquisas de preços, verificáveis facilmente na internet e no mercado físico, a demonstrar que o contrato em causa tem preço excessivo.

Os juízos subjetivos e elaborados não têm muito lugar ante a fria realidade dos preços e dos números, de modo que o trabalho de justificativa resta facilitado quando a extinção se dá por fator econômico ou financeiro, na qual não se questiona a conveniência do objeto mas tão somente o seu preço.

Nada impede entretanto que sejam somadas à demonstração da inconveniência econômica do contrato outras inconveniências, como técnico-operacionais por exemplo.

Por fim, deixa-se de ingressar na análise da eventual responsabilização de quem deu causa ao contrato superfaturado, porque essa constitui uma matéria infinitamente variável segundo fatores sem conta, em combinações variáveis ao infinito.

E quando é judicialmente suscitada essa responsabilidade é comum que a ação dure uma década ou mais, tão intrincada e complexa se revela a sua análise e a instrução do processo, ainda que informado por perícias, auditorias e investigações as mais variadas. O cabeludo assunto é para outra ocasião, portanto.

Razões técnicas operacionais

Ao lado dos motivos econômicos da extinção dos contratos existem aqueles puramente operacionais, relativos à técnica da execução.

Um projeto, ainda que bem intencionado quando da licitação e da contratação, pode ter se revelado ruim, inapropriado, canhestro quando da execução. Certos objetos, sobretudo de serviços, muita vez só podem ser bem avaliados quando se inicia a execução, e após algumas experiências, tentativas e ensaios dentro de uma expectativa que pareceu razoável ao ente contratante.

Exemplificando, se o ente público contrata uma pesquisa e lhe fixa a metodologia, se essa pesquisa quando executada deixa a desejar, quer porque ou os resultados não se revelam confiáveis ante o que todos sabem, quer porque o universo pesquisado se demonstra pouco representativo do que se quer apurar, esta é uma hipótese de desejável extinção.

Como em casos assim pode ser impossível ao contratante promover uma correção eficiente, solução não se avista senão finalizar-se o contrato no ponto em que se encontre. O responsável por essa inadequação em geral é a Administração contratante e não o contratado, o qual, também na regra geral, apenas aderiu ao edital publicado e forneceu o que lhe foi pedido.

O problema está na raiz e não na execução – é o que se constata muito amiúde.

Razões políticas

Isto não deveria figurar como motivo para a extinção de um contrato, porém infelizmente figura, e com grande frequência ocorre no dia-a-dia da Administração. Se a questão é puramente político-ideológica e divorciada do interesse do ente contratante, ou do próprio interesse público que aquele ente tutela,

tudo isso não poderia constituir justificativa da extinção do contrato, como parece claro.

A ânsia por novos governantes de explodir, detonar ou pulverizar contratos de seus antecessores é algo espantoso, e não apenas em nosso tosco e primitivo país, mas ao que se observa também no resto do mundo. Vinganças e perseguições pessoais não podem ter guarida num estado constitucional de direito, e nem por autoridade que tenha vergonha na cara.

Entretanto e ao lado disso com frequência se justifica aquela gana, porque muitos contratos são verdadeiramente quase criminosos, hipótese em que não se cogita de extinções por motivação política nem nem por perseguição pessoal de uma autoridade por outra, tampouco de politicalha. O motivo agora é econômico, sem questionar a possível criminalidade envolvida.

Assim é sem a menor sombra de dúvida, e quando isso ocorre a autoridade que extingue o contrato costuma juntar toda espécie de fatos, ocorrências, noticiário, constatações, pesquisas - ou então, seja reconhecido, devaneios, delírios, fantasias e mentiras – para o fim de demonstrar à opinião pública e aos eleitores locais que o contrato merece ou exige extinção.

Resulta péssimo extinguir contratos apenas por alteração do quadro político da entidade, porque se o contrato é mesmo defeituoso, viciado, inconveniente e maléfico ao interesse público, então essas são razões *técnicas e não políticas* para o seu desaparecimento, e assim tecnicamente deveriam ser tratadas para todos os efeitos.

O fígado e o estômago do dirigente, e o vício da autoridade na politicalha, e nova onda demagógica, e o modismo em voga nas redes sociais, e as boatarias e as fofocas que grassam cada dia mais em todas as comunicações existentes, tudo isso é expediente de nenhuma dignidade, que jamais poderia influenciar o ordenador dos contratos nem para contratar nem para extinguir contratos.

A história registra monumentais e degradantes erros de julgamento que, movidos pelo calor e pela turbulência do momento, dão novo rumo aos acontecimentos e geram pesadíssimas consequências a envolvidos, as quais consequência são eventualmente corrigidas anos após, quando o estrago já se tornara irreparável.

É correto reiterar aqui que quando a política entra pela porta a técnica sai pela janela. E é espantosa a obtusidade da autoridade que não percebe que a melhor política, que lhe garante a eternidade nos cargos desejados, é impor a melhor técnica que consiga a tudo que concebe, realiza e administra. E o mesmo se diga do explosivo clamor popular que acerta muitas vezes, e erra grosseiramente outras tantas.

Poucos enxergam a política como a arte sagrada de administrar, sempre em favor da comunidade dos eleitores; não, o termo política quase sempre é tido como prática de baixa politicalha eleitoreira. E a palavra por isso goza de péssima reputação entre as populações que se conhecem. Fosse diferente a concepção e a prática da política, não estaríamos escrevendo isso.

E com segurança não existe motivo de interesse público que seja cem por cento político, nem econômico,

nem técnico, porque todas as motivações contêm ao menos um pouco de cada uma dessas naturezas, em combinações variáveis ao infinito.

Mas a pior argüição de todas, a mais antitécnica e indesejável, é na prática a razão de matiz *exclusivamente política*, porque de arte sagrada de administrar a *polis* essa palavra degradou seu significado até o de uma atividade cada vez mais desprezada pelas populações.

Seguramente a extinção de contratos administrativos exige mais do que isso para ser legítima, desejável e institucional num país que preza o seu ordenamento e que não quer ser registrado na história como um acampamento de aventureiros.

V – Seguramente existem fundamentos da extinção que não sejam predominantemente econômicos, nem técnico-operacionais nem políticos, nem mesmo resultantes de combinação entre os três fatores.

A realidade é mais fantástica que qualquer ficção, todos sabem, e como dissera Oscar Wilde *a vida imita a arte mais do que a arte imita a vida*. Ninguém imagine conhecer todos os meandros dos acontecimentos humanos – nem mesmo em tema de licitações ... - e afaste de vez essa infantil veleidade.

Podem ocorrer fatos que não se enquadrem com perfeição nem mesmo no conjunto dos três fatores sobre quê se tratou acima, ainda que raros e o que só confirma a predominância absoluta dos três. O que não se permite é fechar as portas a essa possibilidade, e tentar encerrar o assunto sem admitir a ocasional

ocorrência do imponderável, do improvável, do minoritário ou do raríssimo.

O tema do interesse público para a extinção dos contratos administrativos é quase jusfilosófico, bastante a gosto dos acadêmicos e dos teóricos que integram uma importante categoria de profissionais a quem muito todos devemos, mas que raramente percebemos neste mundo mais preocupado com o rendimento da caderneta de poupança e com a tabela do campeonato de futebol.

Fica o convite à reflexão a cada vez em que o tema se apresentar, com validade para hoje, para amanhã e para todo o sempre.